

Малиновский Виктор Александрович*,
член Конституционного Совета Республики Казахстан,
доктор юридических наук.
(г. Астана)

СТРОГОЕ СОБЛЮДЕНИЕ СУТИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ТЕРМИНОЛОГИИ – ВАЖНАЯ ГАРАНТИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ОСНОВНОГО ЗАКОНА

Конституционные понятия и термины – ключевой аспект и непрерывный компонент деятельности органов конституционного контроля, в том числе Конституционного Совета Республики Казахстан (далее – РК).

В одном из ежегодных посланий Конституционного Совета РК о состоянии конституционной законности в Республике, подготовленного на основе анализа итоговых решений Конституционного Совета и иных его ежегодных посланий, во главу угла поставлена следующая рекомендация.

Первое. Сложность конституционной материи, многообразие и подвижность отношений конституционного регулирования, объективная эволюция всех сторон жизни казахстанского общества требуют безусловного учета смысла конституционных ценностей, положений и норм, как при принятии, так и применении законов, а также особой щепетильности в использовании конституционного понятийного аппарата. В терминах, используемых в тексте Основного Закона, воплощено содержание важнейших общественных отношений, составляющих основы конституционного (общественного) строя, взаимоотношений личности и государства: президентская форма правления, унитарность государственного устройства, конституционные права и свободы человека и гражданина, система высших и местных государственных органов и другие. Корректность использования соответствующих понятий нередко определяющим образом влияет на содержание и направленность правотворчества, последующего применения законов и других нормативных правовых актов¹.

Каждый из терминов представляет собой особый инструмент познания и отображения конкретных объектов реалий жизни, мыслительной деятельности человека и научного мира. Они как раз и есть обличенные в слова определенные стандарты, несущие в себе наиболее важную информацию о сути и содержании объекта, которая впоследствии должна выступать эталоном для понимания и использования в обучении, различных научных дискуссиях, правовом регулировании и коллизионных ситуациях, разрешаемых посредством права. Отсутствие таких авторитетных общепризнанных инструментов-стандартов или своеобразная «игра словами» исключает возможность понимания между коллегами из разных стран, учеными и юристами-

* © Малиновский В.А., 2016

практиками, государственными органами правотворчества и правоприменения. Возникает ситуация «разговора на разных языках», и, как следствие, неопределенностей в праве, чреватая нарушением правопорядка, прав и свобод человека и гражданина. Это является недопустимым².

Термины конституционного права несут в себе именно конституционно-правовое содержание, которое, в конечном счете, определяется первоочередной значимостью предмета Конституции. Их точное или, наоборот, неточное формулирование означает адекватное или искаженное моделирование важнейших политико-правовых и идеологических конструкций с последующим проектированием в сознание людей и воплощением в действительность.

Смена общественной формации, трансформация и модернизация производится через конституционные модели институтов и поведения, сконструированные посредством соответствующих терминов. Их некорректное понимание может неверно определять даже векторы научных исследований.

Поверхностное, на уровне I курса юридического вуза, трактование дает искаженное представление о казахстанской «президентской форме правления» (пункт 1 статьи 2 Конституции РК), поскольку таковая в идеале будто бы не вписывается в чистые «монархии» и «республики». Между тем, если посмотреть на современную эволюцию форм правления с позиций взаимопроникновения качеств республик в монархии и наоборот, и появления смешанных форм правления, это наверняка выведет науку на правильный и перспективный путь. Выделим в качестве главного признака формы правления конструкцию принципа разделения властей, и наша президентская форма правления станет более понятной.

В Конституции Казахстана государственная власть определена в качестве единой и осуществляемой «на основе Конституции и законов в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную и взаимодействия между собой с использованием системы сдержек и противовесов» (пункт 4 статьи 3 Конституции РК). С разделением все вроде бы понятно. А вот единство вызывает несогласие. Главным образом, поскольку о нем якобы не говорили Дж.Локк и Ш.Монтескье. Да и само разделение направлено против единства. Конечно, это так. Однако, во-первых, разделение властей направлено против феодального абсолютизма и против полновластия Советов народных депутатов и других вариантов концентрации власти в одних руках (не принципиально, монарха, президента, парламента или правительства). Однако абсолютное разделение властей отрицается народным суверенитетом, очень многие говорят о необходимости для всех органов слаженной работы на важнейших направлениях. К тому же в обществах существуют и негосударственные институты обеспечения согласованности деятельности парламентов и правительств. На достижение этой цели работают нормы конституций других стран о «взаимодей-

ствии», «субсидиарности» и «взаимодополняемости» ветвей. Представляется методологической ошибкой, когда специалисты анализируют единство власти в отрыве от ее разделенности, а разделенность – в отрыве от единства, тем самым нарушая дух и букву Конституции.

Общепринятые в праве термины и те, которые, на первый взгляд, имеют сугубо отраслевую принадлежность, также несут в себе конституционную нагрузку.

Например, непосредственно в Конституции РК установлены сроки производства определенных действий (наступления юридических фактов): в пункте 2 статьи 16, подпункте 2) статьи 44 (в части, согласно которой Президент Республики подписывает представленный Сенатом Парламента закон в течение одного месяца, обнародует закон либо возвращает закон или отдельные его статьи для повторного обсуждения и голосования), в пунктах 2 и 3 статьи 51, подпункте 2) пункта 2 статьи 54, пункте 3 статьи 59, пункте 7 статьи 61, пункта 2 статьи 63, пункте 3 статьи 73, пунктах 1, 2 и 4 статьи 91³, пункте 1 статьи 94, статье 94-1.

Несмотря на то, что нередко в спорных ситуациях определения процессуальных сроков, ранее по аналогии применялись правила гражданско-процессуального права, в отношении конституционных сроков этого делать было нельзя. Так, в связи с тем, что Парламент, как высший представительный орган, работает сессионно, может ли указанный выше месячный срок для рассмотрения возражений Главы государства Парламентом прерываться, если он совпадает с парламентскими каникулами? Как следует определять начало и окончание сроков, установленных в Конституции в годах? Данные и другие вопросы были поставлены Премьер-Министром РК в обращении в Конституционный Совет.

Конституционный Совет в Нормативном постановлении от 13 апреля 2012 г. «Об официальном толковании норм Конституции Республики Казахстан по вопросу исчисления конституционных сроков» представил ответы на поставленные Премьер-Министром РК вопросы. Тем самым подтвердив высший уровень именно конституционных сроков и порядка их исчисления, таким образом, выведя их из сферы действия «обычного» процессуального права.

Для реализации правовых позиций данного решения 3 октября 2013 г. был принят Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые конституционные законы Республики Казахстан по вопросам исчисления конституционных сроков».

Чистота конституционной терминологии пребывает под влиянием различных обстоятельств.

В первую очередь, такого объективного фактора как развитие предмета правового регулирования, появление новых общественных отношений, порождающих принятие новых законов и иных правовых актов.

В пункте 2 статьи 1 Конституции Казахстана 1995 г. впервые были сформулированы и закреплены основополагающие принципы деятельности Республики Казахстан: общественное согласие и политическая стабильность, экономическое развитие на благо всего народа, казахстанский патриотизм, решение наиболее важных вопросов государственной жизни демократическими методами, включая голосование на республиканском референдуме или в Парламенте.

Велением времени стало рождение терминов «социальное» и «государственно-частное» партнерство, «государственная услуга», «электронное правительство», «электронная демократия» и других, которые нынче широко и прочно вошли в действующее право и в правоведение. Причем данный процесс происходит не только «сверху – вниз» – от конституционного права – к другим отраслям, но и в обратном порядке «снизу – вверх» – когда конституционное право подпитывается идеями отраслей права и комплексных законодательных образований.

Происходит своеобразное перетекание между публичным правом и частным правом в едином правовом сосуде под названием «действующее право» или «наука юриспруденция». Новые правовые институты возникают также посредством имплементации норм международного права в казахстанское законодательство.

Определенную сложность в казахстанскую конституционно-правовую терминологию привносит проникновение (заимствование) имеющих применение в иных правовых системах иностранных терминов, а также их неточные смысловые переводы. Даже, казалось бы, такой общепринятый и понятный термин как «закон» имеет далеко не одинаковое содержание. В странах общего права (англосаксонской системы права) в широком смысле слова «законом» признается подлежащая судебной защите любая норма писанного или неписанного права. В узком смысле слова «закон» – это акт, принятый парламентом (статут), который на английском языке именуется *act*. В странах континентального права (романо-германская система права), в том числе и в Казахстане, преобладает концепция закона, как акта парламента (ранее, за очень небольшими исключениями, когда правом издания закона мог быть наделен Президент Республики в порядке «делегированного законодательства»⁴). Применяемая в Казахстане форма – «конституционный закон» – сродни иностранному «органическому закону». В отдельных транзитных странах «чрезвычайный закон» – не есть закон, принятый в условиях чрезвычайного положения, а нередко – закон, предусматривающий временные ограничения на те или иные установления конституции, так называемый «конституционно-нарушающий закон». Да и сам главный термин «конституция» по разному понимается в Казахстане, Великобритании, Израиле, Швеции и некоторых иных странах, не имеющих писанной (кодифицированной) конституции. В зарубежных странах термин «национальность» чаще всего применяется для характеристики принадлежности лица к госу-

дарству, то есть как синоним «гражданство», тогда как в постсоветской традиции «национальность» означает этническую принадлежность человека.

Журналистами и другими неспециалистами права нередко вводятся в оборот хлесткие словосочетания, вроде бы понятные для широкого круга пользователей, но в действительности искажающие генеральную сущность того или иного специального термина. Например, для придания особой важности Гражданскому кодексу он именуется «экономической конституцией», Налоговый кодекс – «налоговой конституцией», Предпринимательский кодекс – «конституцией предпринимателя». Тогда как для всех трех кодексов и всех иных законов и правовых актов при всей значимости каждого из них, конституция была и остается единой и единственной. Во время финансового кризиса в 2008-2009 годах в европейских странах стало модным обидное для стран и неправильное по сути словосочетание «суверенные долги». С понятием суверенитета также связана долгая дискуссия на тему того, что передает государство наднациональным (интеграционным) органам – часть своего суверенитета или определенные полномочия своих отдельных государственных органов. Опять же неправильная конструкция «передает часть суверенитета» отпугивает страны и народы от полезного для них международного сотрудничества. Широкое использование в характеристике Европейского Союза словосочетания «супергосударство» или «супердержава» вызывает отторжение Евросоюза у отдельных стран и приводится в обоснование выхода из Евросоюза (так называемый, Brexit Великобритании).

В казахстанской законотворческой практике, встречаются примеры неаутентичного перевода терминов с казахского языка на русский или с русского языка – на казахский. Конституционный Совет давал им отрицательную оценку, подчеркивая, что данное обстоятельство может стать основанием для признания закона противоречащим Конституции.

Общая ситуация усложняется и тем, что в одни и те же слова и словосочетания юристами, политологами и экономистами вкладывается не всегда равноценный смысл, закрепленный Конституцией и законами. Может быть в этом кроется один из аргументов в подтверждение вывода о том, что критика конституционализма исходит более от политологов, чем от юристов.

В современных условиях много сложностей возникает в связи с применением термина «государственное управление», «органы государственного управления. Ведь до недавнего времени в условиях советской республики эти термины несли смысл, который, мягко говоря, не во всем вписывается в концепцию разделения властей.

27 ноября 2000 г. Парламентом был принят нужный и показавший на практике свою полезность Закон РК «Об административных процедурах».

В пункте 2 статьи 1 Закона закреплено следующее. Под государственными органами понимаются государственные учреждения, уполномоченные Конституцией, законами, иными нормативными правовыми актами

на осуществление от имени государства функций по: 1) изданию актов, определяющих общеобязательные правила поведения; 2) управлению и регулированию социально значимых общественных отношений; 3) контролю за соблюдением установленных государством общеобязательных правил поведения. Думается, в этой формулировке нашли воплощение подходы именно экономистов и финансистов.

Однако в правоприменительной и научно-педагогической практике возникли весьма странные дискуссии. Ведь ни Президент Республики, ни Парламент, ни Правительство, ни Конституционный Совет или Верховный Суд государственными учреждениями не являются. Они не участвуют в гражданско-правовых отношениях. Определенные сложности наблюдались и при проведении административной реформы. Конституционный Совет высказал на этот счет свои пожелания. Ряд из них был реализован Законом РК от 10 января 2011 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противоречий, пробелов, коллизий между нормами права различных законодательных актов и норм, способствующих совершению коррупционных правонарушений».

Для правоведов понятен призыв философов использовать философские категории. Однако при этом следует и представителям других гуманитарных знаний с максимальным вниманием относиться к категориям, разработанным именно юристами.

В последние годы мы неоднократно слышим о конституционной математике, конституционной экономике и даже конституционной медицине (педиатрии и даже хирургии). В медицине (патофизиологии) конституционализм определяется как направление, согласно которому решающее значение для возникновения и течения заболевания имеют особенности конституции организма (особенности обусловлены неполноценностью генотипа и передаются из поколения в поколение). Патологи стали считать, что решающее значение в развитии заболевания имеют не факторы внешней среды, а сам организм и, прежде всего, изменённая его конституция. Последнюю рассматривают с позиции неизменности генотипа и наследственной предопределенности того или иного заболевания⁵.

К подобному параллельному хождению ключевых терминов науки конституционного права необходимо относиться весьма критично, в ходе терминотворчества сохранять первичное общепринятое значение и, при необходимости, утонченно аккуратно внедрять в исследования новеллы эволюции права, его отраслей, институтов и норм.

¹ Послание Конституционного Совета РК от 19 июня 2014 г. «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан».

² Впервые данная проблема подвергнута комплексному исследованию российским государствоведом В.Е. Чиркиным. Результаты анализа со всем недавно обобщены в его книге: Конституционная терминология: моно-

графия / В.Е. Чиркин Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. В качестве примера доктринального толкования конституционно-правовых терминов книгу, подготовленную С.А. Авакьяном заведующим кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова: Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь / С.А. Авакьян – М.: Юстицинформ, 2015.

³ В редакции Закона РК от 10 марта 2017 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан».

⁴ Законом РК от 10 марта 2017 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» данный институт делегированного законодательства был упразднен.

⁵ История изучения причин болезней. Монокаузализм и кодиционализм / [Электронный ресурс]. – goo.gl/k6AQWj

Иван Марино*,
доцент Государственного Университета L'Orientale,
доктор права, доцент
(г. Неаполь)

«РУМЯНЦЕВЫЙ ПРОЕКТ» И КОНЦЕПЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЗАЩИТЫ ОСНОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА¹

Статья посвящается эксперту Конституционной Комиссии, профессору В.А. Кикотю, работавшему над разделом «Гражданское общество» проекта Конституционной Комиссии СНГ.

Конституционная Комиссия (далее – К.К.) исходила из безусловного и уверенного установления приоритета общества и его закономерных интересов перед государством².

Румянцев предложил четкое свое идеальное видение концептуальной конструкции приоритетов гражданского общества: «... линия — основная в нашей концепции. Общество (само-организованный народ) подлинный источник и носитель всякой власти. Государство — же ... не более чем агент общества и личности... и правомочно решать лишь те вопросы, которые народ конституционно закрепляет за государством»³.

* © Марино И., 2016